

Schwerpunktbereichsklausur Völkerstrafrecht: Eine Kathedrale brennt*

Von Akad. Rätin a.Z. Dr. **Georgia Stefanopoulou**, LL.M., Hannover**

Die Aufgabe eignet sich für eine umfassende Wiederholung des Völkermordtatbestandes, der Aufstachelung zum Völkermord, der Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowie der Kriegsverbrechen. Behandelt werden unter anderem Fragen um die geschützte Gruppe i.S.d. Art. 6 IStGH-Statut, des funktionalen Zusammenhangs zwischen bewaffnetem Konflikt und den Einzelakten beim Handeln aus persönlichen Motiven und der Zerstörung von besonders geschützten Objekten wie Kulturgütern. Aus dem Bereich des Allgemeinen Teils des Völkerstrafrechts stehen Fragen der mittelbaren Täterschaft und der Verantwortlichkeit von zivilen Vorgesetzten im Mittelpunkt der Klausur. Die Zusatzfrage betrifft komplementaritätsbezogene Zulässigkeitsfragen bei Verletzung von Beschuldigtenrechten im staatlichen Verfahren.

Sachverhalt

Nach langjährigen politischen Konflikten im Staat M gelang es im Jahr 2010 der Bevölkerungsgruppe der S die Macht zu erlangen. Das neue Regime, um international den Anschein einer menschenrechtsfreundlichen Politik zu erwecken, ratifizierte im selben Jahr das IStGH-Statut. Zugleich aber startete es eine rigorose „Säuberungspolitik“ gegen die Bevölkerungsgruppe der X, die vor dem Regimewechsel die Macht besaß. Die Bevölkerung der X teilt mit derjenigen der S dieselbe Sprache, dieselbe Religion und dieselben Gebräuche. Unterschiedlich sind nur die politischen Einstellungen der zwei Gruppen. Auf den Personalausweisen steht allerdings seit Jahrzehnten unter dem Punkt „Ethnie“ entweder die Bezeichnung „S“ oder die Bezeichnung „X“.

Die „Säuberungspolitik“, die die Regierung betreibt, reicht von der systematischen Entfernung von X aus Stellen des staatlichen Apparats über die Erzwingung von Schwangerschaftsabbrüchen bis hin zu regelmäßigen Angriffen von Regierungstruppen auf Dörfer der X und Deportationen in Konzentrationslager. Die X wollen die Terrorpolitik der Regierung nicht hinnehmen und greifen gegen die Regierungstruppen zu den Waffen. Daraufhin kommt es regelmäßig und für einen längeren Zeitraum zu bewaffneten Auseinandersetzungen zwischen den Gruppen bzw. bewaffneten Formatio-

nen derselben, die das Leben vieler Menschen aus beiden Gruppen, S und X, kostet.

B ist Bürgermeister in der Provinzstadt P, die wegen ihrer zum UNESCO-Welterbe zählenden Kathedrale weltberühmt ist und um deren Pflege B sich besonders bemüht, da sie wegen ihrer Anziehungskraft auf Touristen eine wichtige Einnahmequelle für die Stadt ist. B, Mitglied der Gruppe der S und überzeugter Anhänger der Regierungspolitik, entscheidet sich, den Kampf und die Säuberungspolitik der Regierung gegen die X zu unterstützen. Er betreibt eine rege Propaganda gegen die Bevölkerung der X bei Twitter und in weiteren sozialen Medien. Dabei verwendet er oft stark diskriminierende Bezeichnungen in Bezug auf die X, wie „lebensunwürdiges Ungeziefer“ und „abscheuliche Parasiten“. Außerdem nutzt er seine Autorität, um der lokalen Bevölkerung der S über Aktivierung des lokalen Verwaltungsapparats zu befehlen, die X-Einwohner der Stadt in Stadien und großen, leeren Gebäuden unterzubringen und sie zu exekutieren.

Die S-Einwohner der Stadt, für die B eine respektierte Person ist, kommen seinem Befehl nach und nehmen zusammen mit K, der ein Vertrauter im Dienste des Bürgermeisters B ist, 500 X fest, Frauen, Männer und Kinder. Als geeignetes Unterbringungsgebäude betrachtet K die Kathedrale, die er aus religiösen Gründen als einen Fremdkörper in der Stadt empfindet und die er am liebsten, wie er B mehrmals in der Vergangenheit mitgeteilt hatte, abreißen würde. Jetzt sieht K die Chance, das Gebäude samt den 500 X loszuwerden. Daraufhin bringt er zusammen mit Männern der S-Bevölkerung die festgenommenen X in die Kathedrale, wo sie eingesperrt werden. K und seine Mannschaft setzen das Gebäude in Flammen. Alle in der Kirche eingeschlossenen X kommen dabei ums Leben und das Gebäude der Kathedrale wird verwüstet. Als B von der Zerstörung der Kathedrale erfährt, ist er außer sich vor Wut, von einer Sanktionierung von K und den anderen an der Inbrandsetzung des Gebäudes Beteiligten sieht er dennoch ab.

Frage 1

Einige Monate später wird der Konflikt durch einen militärischen Einsatz auf der Grundlage des Kapitels VII der UN-Charta beendet. Der IStGH will sich nun mit der Situation in M befassen. Wie könnte sich B nach dem IStGH-Statut strafbar gemacht haben?

Bearbeitungsvermerk

Konkurrenzen sind nicht zu prüfen.

Frage 2

a) Nach der Einleitung von Ermittlungen stellt die Anklagebehörde des IStGH einen Haftbefehl gegen B wegen Völkerrechtsverbrechen aus. Inzwischen hat sich im Staat M ein neues Regime etabliert, das bereits Ermittlungen gegen B eingeleitet hat. An den IStGH soll B nicht ausgeliefert werden. Laut einem vor kurzem erstellten Bericht von Amnesty International werden Beschuldigtenrechte im Staat M regelmäßig

* Der Sachverhalt wurde im Rahmen eines Lehrauftrags an der Universität Hamburg als Teilaufgabe einer fünfstündigen Klausur im Schwerpunktbereich „Kriminalität und Kriminalitätskontrolle“ im März 2021 gestellt. Die hier dargestellte Musterlösung geht auf alle Aspekte des Sachverhalts umfassend ein, was von den Bearbeiterinnen und Bearbeitern der Klausur selbstverständlich nicht erwartet wurde. Erwartet wurden lediglich Subsumtionen zu Art. 6 und Art. 8 IStGH-Statut (Genozid und Kriegsverbrechen), auf Art. 7 und Art. 25 Abs. 3 lit. e IStGH-Statut (Menschlichkeitsverbrechen und Aufstachelung zum Völkermord) musste nicht eingegangen werden.

** Die Autorin ist Akademische Rätin a.Z. am Kriminalwissenschaftlichen Institut der Leibniz Universität Hannover.

ignoriert. Ist vor dem Hintergrund dieser Informationen der IStGH berechtigt, gegen B ein Strafverfahren einzuleiten?

b) Käme man bei Frage 2a) zu einem anderen Ergebnis, wenn Deutschland die Strafverfolgung gegen B auf der Grundlage des Völkerstrafgesetzbuchs durchführen möchte?

Lösung

Frage 1

Strafbarkeit des B wegen der Geschehnisse in der Kathedrale

I. Strafbarkeit wegen Völkermordes, Art. 6 IStGH-Statut

B könnte sich wegen der Geschehnisse in der Kathedrale wegen Völkermordes nach Art. 6 IStGH-Statut strafbar gemacht haben.

1. *Material and Mental Elements (Tatbestand)*

Hinweis: Wegen der durch die Beteiligungsform aufgeworfenen Zurechnungsprobleme wird die subjektive Tatseite (mental element) im Rahmen der individuellen Verantwortlichkeit geprüft (zu diesem Aufbau *Ambos*, Fälle zum internationalen Strafrecht, 2. Aufl. 2019, S. 179 ff. [Fall 10])

a) *Geschützte Gruppe (protected groups)*

Die Tat muss auf die ganze oder teilweise Zerstörung einer durch Art. 6 IStGH-Statut geschützten Gruppe abzielen. In den Schutzbereich des Art. 6 IStGH-Statut fallen lediglich nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppen. Die Gruppen in Art. 6 IStGH-Statut sind abschließend aufgezählt.¹ Das gemeinsame Merkmal der genannten Gruppen wird in der stabilen Gruppenzugehörigkeit der Einzelmitglieder gesehen, die in der Regel durch Geburt festgelegt wird.² Den Versuch, den Begriff der Gruppe auf weitere Personenmehrheiten von dauerhaftem Charakter zu erstrecken, unternahm der Ruanda-Strafgerichtshof in dem wichtigen Akayesu-Urteil.³ Dieser Ansatz stieß im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot

auf Kritik und wurde von der späteren Rechtsprechung des Gerichts nicht weiterverfolgt.⁴

Fraglich ist hier, ob die Gruppe der X eine durch Art. 6 IStGH-Statut geschützte Gruppe darstellt. Laut Sachverhalt teilt die Bevölkerung der X mit der S-Bevölkerung dieselbe Sprache, dieselbe Religion und dieselben Gebräuche. Anhand von objektiven Kriterien sind die X also nicht als eine von den S abgrenzbare nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe zu bestimmen. Unterschiedlich sind nur die politischen Einstellungen der zwei Gruppen. Politische wie auch soziale Gruppen sind allerdings vom Schutzbereich des Art. 6 IStGH-Statuts nicht erfasst.⁵ Gleichwohl sind bei der Einordnung einer Personenmehrheit als eine der vier im Völkermordtatbestand genannten Gruppen nicht nur objektive Faktoren, sondern auch subjektive Kriterien, d.h. soziale Zuschreibungsprozesse, soziale Selbst- und Fremdwahrnehmungsmuster, einzubeziehen.⁶ Die Bezeichnungen auf den einzelnen Ausweisen deuten darauf hin, dass die X und S sich trotz objektiver Gemeinsamkeiten als unterschiedliche Ethnie wahrnehmen.⁷ Diese Selbst- und Fremdwahrnehmung ist für die Einordnung einer Gruppe als ethnische entscheidend, wie auch von der Rechtsprechung des Ruanda-Strafgerichtshofs im Kayishema und Ruzindana-Urteil vertreten wird.⁸ Die Tatsache, dass die im Sachverhalt beschriebene Eintragung der Gruppenzugehörigkeit als X oder S seit Jahrzehnten praktiziert wird, spricht auch für einen sozial verfestigten Kontext

⁴ *Ambos* (Fn. 3), S. 154 Rn. 3; *Werle/Jeßberger* (Fn. 1) Rn. 878; *Safferling* (Fn. 2), Rn. 18.

⁵ Dazu *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 888.

⁶ *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 875 ff., so auch die dem Akayesu-Urteil nachfolgende Rechtsprechung des Ruanda-Strafgerichtshofs, siehe z.B. ICTR, Judgement of 21.5.1999 – ICTR-95-1-T (Prosecutor v. Kayishema/Ruzindana), paras. 523, 98; vgl. auch ICTY, Judgement of 14.12.1999 – IT-95-10-T (Prosecutor v. Jelisić), para. 70: „Therefore, it is more appropriate to evaluate the status of a national, ethnical or racial group from the point of view of those persons who wish to single that group out from the rest of the community. The Trial Chamber consequently elects to evaluate membership in a national, ethnical or racial group using a subjective criterion.“

⁷ Zu der Eintragung im Personalausweis allerdings als objektives Zeichen der Gruppenzugehörigkeit ICTR, Judgement of 2.9.1998 – ICTR-96-4-T (Prosecutor v. Akayesu), paras. 170 f.; dazu *Selbmann* (Fn. 3), S. 173; siehe auch das Beispiel bei *Satzger* (Fn. 1), § 16 Rn. 12.

⁸ ICTR, Judgement of 21.5.1999 – ICTR-95-1-T (Prosecutor v. Kayishema/Ruzindana), paras. 523, 98: „The intent must exist to ‚destroy a national, ethnical, racial or religious group, as such.‘ Thus, the acts must be directed towards a specific group on these discriminatory grounds. An ethnic group is one whose members share a common language and culture; or, a group which distinguishes itself, as such (self identification); or, a group identified as such by others, including perpetrators of the crimes (identification by others).“ Die Kriterien stehen in einem Alternationsverhältnis.

¹ *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 873; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 9. Aufl. 2020, § 16 Rn. 10; siehe auch ICTY, Judgement of 2.8.2001 – IT-98-33-T (Prosecutor v. Krstić), para. 554: „[...] the Genocide Convention does not protect all types of human groups. Its application is confined to national, ethnical, racial or religious groups.“

² *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 873; *Safferling*, Internationales Strafrecht, 2011, Rn. 18; vgl. ICTR, Judgement of 2.9.1998 – ICTR-96-4-T (Prosecutor v. Akayesu), para. 516.

³ *Ambos*, Fälle zum internationalen Strafrecht, 2. Aufl. 2019, S. 154 Rn. 3.; dazu auch *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 876 f.; *Selbmann*, Der Tatbestand des Genozids im Völkerstrafrecht, 2002, S. 173; siehe ICTR, Judgement of 2.9.1998 – ICTR-96-4-T (Prosecutor v. Akayesu), para. 516. Die Verfahrenskammer hat sich hier auf die travaux préparatoires und die Entwürfe zur Völkermordkonvention bezogen, die auf alle stabilen Gruppen gezielt haben sollen, ebd.

im objektiven Sinne.⁹ Sowohl objektive als auch subjektive Kriterien legen nahe, in den X eine ethnische Gruppe zu sehen, die vom Schutzbereich des Art. 6 IStGH-Statuts erfasst wird.

Hinweis: Auch vertretbar wäre allerdings eine Argumentation, die sich darauf berufen würde, dass hier nur subjektive Kriterien vorliegen. Subjektive Kriterien, wird in der Rechtsprechung teilweise vertreten, dürfen nicht allein die Gruppenzuordnung bestimmen.¹⁰ Diese Argumentation wäre allerdings aus klausurstrategischen Gesichtspunkten eher von Nachteil, weil man sich damit einige Diskussionen abschneidet.

b) Tötung von Mitgliedern der Gruppe

Der Tatbestand fordert, dass der Täter eine der in Buchstaben a bis e abschließend aufgezählten Tathandlungen vornimmt.¹¹ B hat keinen Einzelakt eigenhändig ausgeführt. Gleichwohl könnten die von K und die von den mit ihm zusammenwirkenden S-Einwohnern der Stadt begangenen Taten ihm zuzurechnen sein.

Unter die in Art. 6 IStGH-Statut aufgezählten Einzelakte fällt die Tötung von Mitgliedern der Gruppe, Art. 6 lit. a IStGH-Statut. Auf den Streit, ob bereits die Tötung eines Menschen den Tatbestand erfüllt, wie die Verbrechen-elemente vorsehen, oder nicht, kommt es im vorliegenden Fall nicht an. Laut Sachverhalt sind bei den Geschehnissen in der Kathedrale 500 Menschen getötet worden. K und seine Begleiter haben in objektiver Hinsicht die Tatvariante des Art. 6 lit. a IStGH-Statut erfüllt.

c) Gesamttat

Umstritten ist, ob eine Gesamttat als objektives Kontextelement vorliegen muss.¹² Der Tatbestand des Art. 6 IStGH-Statuts sieht ein solches Erfordernis nicht vor.¹³ Das Kontextelement, das die internationale Dimension der in der Norm aufgelisteten Einzelakte ausmacht, wird beim Völkermord als Zerstörungsabsicht auf der inneren Tatseite verortet.¹⁴ Auf der Grundlage des Vertragstextes (Art. 6 IStGH-Statut) macht sich ein einzelner Täter, der mit Gruppenvernichtungsabsicht eine Einzeltat begeht, wegen Völkermordes strafbar.¹⁵ Die

Verbrechenselemente zu Art. 6 IStGH-Statut fordern hingegen einen Kontext ähnlicher Taten.¹⁶

„The Conduct took place in the context of a manifest pattern of similar conduct directed against that group or was conduct that could itself effect such destruction.“

Während eine Auffassung sich für eine Einschränkung des objektiven Tatbestands durch das Vorliegen eines systematischen genozidalen Angriffs ausspricht¹⁷ – die vor dem Hintergrund der Nähe des Völkermordtatbestandes zu einem „Gesinnungsstrafrecht“ sowie der Beweisschwierigkeiten, die mit rein subjektiven Voraussetzungen verbunden sind,¹⁸ als nicht unberechtigt erscheint – sieht die Gegenmeinung hierin eine mit dem Wortlaut des Vertragstextes und der völkergewohnheitsrechtlichen Auffassung des Völkermordtatbestandes unvereinbare Auslegung des Art. 6 IStGH-Statut.¹⁹ Die Gegenmeinung beruft sich auf Art. 9 Abs. 3 IStGH-Statut, wonach die Verbrechen-elemente unberücksichtigt bleiben, sofern diese dem Text des Vertrags widersprechen.²⁰

Auf eine Stellungnahme hinsichtlich des Streits kommt es im vorliegenden Fall nicht an, da ein Kontext systematischer

a case is theoretically possible“; *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 910.

¹⁶ *Satzger* (Fn. 1), § 16 Rn. 14.

¹⁷ Das objektive Vorliegen einer Gesamttat als Tatbestandsvoraussetzung hat die Vorverfahrenskammer des IStGH im Verfahren Al Bashir gesehen, ICC, Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir of 4.3.2009 – ICC-02/05-01/09 (Prosecutor v. Al Bashir), para. 124. Einen Widerspruch zwischen den Verbrechen-elementen und dem Text des Statuts, der nach Art. 9 Abs. 3 IStGH-Statut nicht zur Anwendung der Verbrechen-elemente führt, hat die Vorverfahrenskammer ausdrücklich verneint, „In the case at hand, the Majority does not observe any irreconcilable contradiction between the definition of the crime of genocide provided for in article 6 of the Statute and the contextual element provided for in the Elements of Crimes with regard to the crime of genocide“, ebd., para. 132. Krit. zu der methodischen Argumentation des Gerichts *Burghardt/Geneuss*, ZIS 2009, 126 (133 f.); vgl. auch *Ambos* (Fn. 3), S. 156 Rn. 7.

¹⁸ Vgl. *Guilfoyle*, International Criminal Law, 2016, S. 286; *Selbmann* (Fn. 3), S. 185; auch *Satzger* (Fn. 1), § 16 Rn. 14; allgemein zum Nachweis der Zerstörungsabsicht *Schabas*, Genozid im Völkerrecht, 2003, S. 295 ff.

¹⁹ *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 915; *Ambos* (Fn. 12), § 7 Rn. 140; *Satzger* (Fn. 1), § 16 Rn. 14.

²⁰ *Ambos*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, § 7 Rn. 140; *Satzger* (Fn. 1), § 16 Rn. 14; *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 915. Letztere sehen in dem von den Verbrechen-elementen verlangten Gesamttaterfordernis lediglich eine prozessuale Voraussetzung, die für die Zuständigkeit des IStGH einschränkend wirkt, *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 917; krit. zu dieser prozessualen Deutung des Kontextelements vor dem Hintergrund des materiell-rechtlichen Charakters der Verbrechen-elemente *Ambos* (Fn. 3), S. 157.

⁹ Vgl. *Selbmann* (Fn. 3), S. 174; *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 880; ICTR, Judgement and Sentence of 6.12.1999 – ICTR-96-3-T (Prosecutor v. Rutaganda), para. 56.

¹⁰ ICTR, Judgement and Sentence of 6.12.1999 – ICTR-96-3-T (Prosecutor v. Rutaganda), paras. 56 ff.; dazu *Selbmann* (Fn. 3), S. 174; *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 880.

¹¹ *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 866.

¹² *Ambos* (Fn. 3), S. 156.

¹³ *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 866; *Satzger* (Fn. 1), § 16 Rn. 13.

¹⁴ *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 871, 910.

¹⁵ ICTY, Judgement of 14.12.1999 – IT-95-10-T (Prosecutor v. Jelisić), paras. 100 f.: „It is therefore only as a perpetrator that Goran Jelisić could be declared guilty of genocide. Such

genozidaler Praktiken vorliegt, wie systematische Erzwingung von Schwangerschaftsabbrüchen, regelmäßige Angriffe von Regierungstruppen auf Dörfer der X und Deportationen in Konzentrationslager. Die von K und seinen Männern begangenen Tötungen stehen auch in einem Zusammenhang mit diesem Kontext.

d) *Individuelle Verantwortlichkeit des K als mittelbarer Täter, Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 3 IStGH-Statut*

aa) *Objektive Voraussetzungen (actus reus)*

B könnte die Tötungen als mittelbarer Täter „durch einen anderen“ begangen haben. Die in der deutschen Dogmatik bekannte Zurechnungsfigur des „Täters hinter dem Täter“ könnte hier eingreifen, womit B nicht wie ein Anstifter behandelt, sondern einem Täter gleichgestellt wird.²¹ Dafür müsste B die Organisationsherrschaft innehaben.²² Dies ist hier zu bejahen: B hatte als Bürgermeister und faktischer Befehlsgeber die Kontrolle über die Handlungen und den Willen der ihm hierarchisch subordinierten Tatmittler (K und die anderen Männer).²³ Man kann also im vorliegenden Fall von der Aktivierung eines „Machtapparats“ sprechen, in dem die Befehle des Bürgermeisters B „automatisch“ befolgt und in Taten umgesetzt werden.²⁴ Man kann von einem Mechanismus ausgehen, „that enables its highest authorities to ensure automatic compliance with their orders.“²⁵ Die Tatsache, dass K und die übrigen Mitwirkenden kein deliktisches Minus aufweisen und vollverantwortlich handeln, wirkt der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des B nicht entgegen. Dem Wortlaut des Art. 25 Abs. 3 lit. a IStGH-Statut entsprechend ist „der Täter hinter dem Täter“ individuell verantwortlich für die Taten der unmittelbar Handelnden, „gleichviel ob der andere [Tatmittler] strafrechtlich verantwortlich ist“. Damit ist auch der vollverantwortliche unmittelbare Täter als möglicher Tatmittler vom Wortlaut miteinbezogen.²⁶ Daher ist B in objektiver Hinsicht mittelbarer Täter der Tötung der 500 X.

bb) *Subjektive Voraussetzungen (mental element, mens rea)*

B müsste den Tatbestand vorsätzlich i.S.d. Art. 30 IStGH-Statut verwirklicht haben. B wollte die Tötung der Einwohner der Stadt, die zur X-Gruppe gehörten und es war ihm bewusst, dass seine Untergebenen seine Befehle ausführen würden.

Zudem müsste er nach Art. 6 IStGH-Statut die Tat in der Absicht begangen haben, eine durch den Völkermordtatbestand geschützte Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören. B will die „Säuberungspolitik“ der Regierung unterstützen. „Ethnische Säuberungen“ sind aber nicht einem Völkermord gleichzustellen,²⁷ so dass auch eine „Säuberungsabsicht“ noch nicht automatisch eine Zerstörungsabsicht i.S.d. Art. 6 IStGH-Statut darstellt; „ethnische Säuberungen“ sind zunächst lediglich als Vertreibungspolitik zu verstehen.²⁸ Gleichwohl kann diese Vertreibungspolitik, was auch häufig vorkommt, als Völkermord erfasst werden, wenn Indizien einer Gruppenvernichtungsabsicht vorliegen.²⁹ Ob eine „Säuberungspolitik“ genozidalen Charakter aufweist, hängt von den Umständen des konkreten Falls ab.³⁰

Laut Sachverhalt reicht die „Säuberungspolitik“, die die Regierung betreibt, von der systematischen Entfernung der X aus Stellen des staatlichen Apparats über die Erzwingung von Schwangerschaftsabbrüchen bis hin zu regelmäßigen Angriffen von Regierungstruppen auf Dörfer der X und Deportationen in Konzentrationslager. Es handelt sich um Tathandlungen, die vom Völkermordtatbestand erfasst werden und auf eine Absicht der systematischen Vernichtung einer Gruppe und ihrer Zusammensetzung hindeuten.³¹ Die Säuberungspolitik der Regierung ist als Genozid einzustufen. Die Absicht des B, bei der Säuberungspolitik der Regierung mitzuwirken, ist entsprechend dieser Einordnung als Zerstörungsabsicht einzustufen. B beabsichtigte nicht nur die Vertreibung der X, sondern sein Handeln war auf die physische Zerstörung der Gruppe gerichtet.

Alternative: Weniger naheliegend, aber nicht unvertretbar, könnte man auf den Gedanken kommen, Mittäterschaft zu prüfen, Art. 6 lit. a IStGH-Statut i.V.m. Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 2 IStGH-Statut. Der Beitrag des B findet zwar noch im Vorbereitungsstadium statt.³² Gleichwohl hat er ein erhebliches Gewicht. Durch die Planung und die Organisation der Tat im Vorfeld wird das Defizit im Ausführungsstadium ausgeglichen („gemäßigte“ Tatherrschaftslehre).³³ B hat im vorliegenden Fall eine dem unmittelbaren Täter entsprechende Kontrolle über das Tatgesche-

²¹ Satzger (Fn. 1), § 15 Rn. 59.

²² Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 105 ff.; siehe auch Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2020, § 43 Rn. 60 ff.; zur Thematik Ambos, Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, 2. Aufl. 2004, S. 590 ff.; fallbezogen ders. (Fn. 12), S. 106 ff.; grundlegend zur Figur und ihrer Behandlung in der BGH-Rechtsprechung Rotsch, „Einheitstäterschaft“ statt Tatherrschaft, 2009, S. 372 ff.

²³ Vgl. Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 620 f.

²⁴ Konkret zur Voraussetzung der automatischen Befehlsausführung siehe ICC, Decision on the confirmation of charges of 30.9.2008 – ICC-01/04-01/07 (Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo), para. 515; siehe auch Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 621 m.w.H.

²⁵ ICC, Decision on the confirmation of charges of 30.9.2008, ICC-01/04-01/07 (Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo), para. 517.

²⁶ Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 618.

²⁷ Zur Geschichte und zu den Definitionsversuchen ausführlich Schabas (Fn. 18), S. 251 ff.

²⁸ Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 908 f.; Satzger (Fn. 1), § 16 Rn. 18.

²⁹ Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 908 f.; Satzger (Fn. 1), § 16 Rn. 18.

³⁰ Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 909.

³¹ Vgl. Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 908 f.; Satzger (Fn. 1), § 16 Rn. 18.

³² Zur Thematik ausführlich Ambos (Fn. 3), S. 191 ff.

³³ Siehe Rengier (Fn. 22), § 41 Rn. 19.

hen.³⁴ In objektiver Hinsicht müsste auch ein gemeinsamer Plan zwischen B und seinem Vertrauten K vorliegen. Zwar gibt es im Sachverhalt Anhaltspunkte für ein einvernehmliches Handeln zwischen B und K, K ist Vertrauter des B, jedoch ist zweifelhaft, ob es für die Annahme einer gemeinsamen Planung der Tötungsaktionen zureichende Anhaltspunkte gibt. Die Planung geht im Grunde allein auf B zurück. B und K sowie die anderen Beteiligten kontrollieren nicht gemeinsam die Tat, da das Verhältnis zwischen B und allen anderen Beteiligten nicht horizontal, sondern vertikal ist.³⁵ Eine Mittäterschaft auf der Grundlage eines gemeinsamen Planes i.S.d. Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 2 IStGH-Statut ist daher mit besseren Gründen abzulehnen, lässt sich bei entsprechender Begründung aber als gerade noch vertretbar ansehen.

Hinweis: Möglicherweise wird in einigen Bearbeitungen auch die Zurechnungsfigur des Joint Criminal Enterprise diskutiert. Diese wurde durch den Jugoslawien-Strafgerichtshof entwickelt, um durch eine gemeinsame verbrecherische Unternehmung verwirklichtes Unrecht allen beteiligten Personen, unabhängig von ihrem konkreten Tatbeitrag, zurechnen zu können („systemisches Zurechnungsmodell“)^{36,37} Von den drei Formen des Joint Criminal Enterprise, die der Jugoslawien-Strafgerichtshof entwickelt hat, kommt im vorliegenden Fall die Anwendung der sog. Grundform (basic form) in Betracht, wonach alle Beteiligten auf der Grundlage eines gemeinsamen Planes zusammenwirken und den gleichen Vorsatz aufweisen.³⁸ Die Anwendung der Figur durch den Jugoslawien-Strafgerichtshof sowie durch den Strafgerichtshof für Ruanda war der fehlenden Regelung der Beteiligungsformen in ihren Statuten geschuldet. Anders aber als die Statuten der Ad-hoc-Gerichte kennt das IStGH-Statut, wie die Formulierung des Art. 25 Abs. 3 lit. a IStGH-Statut nahelegt, die Zurechnungsfiguren der Mittäterschaft und der mittelbaren Täterschaft.³⁹ Die Anwendung der Figur des Joint Criminal Enterprise erübrigt sich daher vor dem Hintergrund des ausdifferenzierten Art. 25 Abs. 3 lit. a IStGH-Statut.⁴⁰

2. Ergebnis

B hat sich gemäß Art. 6 lit. a IStGH-Statut i.V.m. Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 3 IStGH-Statut strafbar gemacht.

³⁴ Vgl. *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 612.

³⁵ Zum horizontalen Verhältnis zwischen den Mittätern und zur vertikalen Beziehung zwischen mittelbarem Täter und unmittelbarem Täter *Ambos* (Fn. 3), S. 195.

³⁶ *Safferling* (Fn. 2), Rn. 78.

³⁷ *Satzger* (Fn. 1), § 15 Rn. 55; *Ambos* (Fn. 3), S. 195; *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 598 f.

³⁸ *Satzger* (Fn. 1), § 15 Rn. 57; *Ambos* (Fn. 3), S. 195; *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 602.

³⁹ *Satzger* (Fn. 1), § 15 Rn. 55; vgl. *Ambos* (Fn. 3), S. 196.

⁴⁰ *Ambos* (Fn. 3), S. 196; *Satzger* (Fn. 1), § 15 Rn. 58; *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 607 ff.

II. Strafbarkeit wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Art. 7 IStGH-Statut

1. Material and Mental Elements (Tatbestand)

B könnte sich wegen der Geschehnisse in der Kathedrale auch wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit strafbar gemacht haben.

a) Contextual Element (Gesamtatfordernis)

Nach Art. 7 IStGH-Statut müssen die in Abs. 1 lit. a–k aufgezählten Tathandlungen „im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung“ ausgeführt werden. Hierin besteht das sog. internationale Element der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, das die völkerstrafrechtliche Dimension der Einzelakte begründet.⁴¹ „Angriff gegen die Zivilbevölkerung“ bedeutet nach der Legaldefinition des Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut die mehrfache Begehung der in Abs. 1 genannten Handlungen gegen die Zivilbevölkerung, in Ausführung oder zur Unterstützung der Politik eines Staates oder einer Organisation. Der Angriff muss in quantitativer Hinsicht ausgedehnt sein („widespread“ und „large-scale nature of the attack“)⁴², d.h. zu einer großen Zahl von Opfern führen,⁴³ oder in qualitativer Hinsicht systematischen Charakter aufweisen.⁴⁴ Der systematische Charakter des Angriffs liegt vor, wenn die mehrfache Begehung der Einzelakte durch einen Plan und eine Politik geleitet werden.⁴⁵

Im vorliegenden Fall findet eine mehrfache Begehung von Tathandlungen des Art. 7 IStGH-Statut auf der Grundlage einer Regierungspolitik statt, wie vorsätzliche Tötungen (Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut), Verfolgung (Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut), Freiheitsentzug (Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut), Ausrottung (Art. 7 Abs. 1 lit. b IStGH-Statut) und andere unmenschliche Handlungen ähnlicher Art (Art. 7 Abs. 1 lit. k IStGH-Statut). Laut Sachverhaltschilderung wird bei der Ausführung der Tathandlungen nicht über den Kombattantenstatus der Angegriffenen entschieden. Die Regierung setzte mit ihrer „Säuberungspolitik“ schon ein, bevor die X zu den Waffen griffen. Die Handlungen richteten sich also gegen eine Zivilbevölkerung, nämlich Personen, die keinen Kombattantenstatus innehaben und sich nicht an Feindseligkeiten beteiligen.

⁴¹ *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 118 ff., 972.

⁴² ICC, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo of 15.6.2009 – ICC-01/05-01/08 (Prosecutor v. Bemba), para. 83; ICC, Judgement of 7.3.2014 – ICC-01/04-01/07 (Prosecutor v. Katanga), para. 1123.

⁴³ Die Betroffenheit eines weiten geographischen Gebiets kann ebenso wie die große Anzahl von Opfern die Ausgedehtheit des Angriffs begründen, ICC, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo of 15.6.2009 – ICC-01/05-01/08 (Prosecutor v. Bemba), para. 83.

⁴⁴ *Satzger* (Fn. 1), § 16 Rn. 35; *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 986 f; ICC, Judgement of 7.3.2014 – ICC-01/04-01/07 (Prosecutor v. Katanga), para. 1123.

⁴⁵ *Satzger* (Fn. 1), § 16 Rn. 35; *Ambos* (Fn. 3), S. 172.

Die Gesamtzahl der Opfer wird im Sachverhalt nicht genannt, so dass das quantitative Element nicht genau zu bestimmen ist. Allerdings legt die Schilderung des Sachverhalts die Annahme einer großen Zahl von Opfern nahe. Zudem ist der systematische Charakter des Angriffs zu bejahen, da er durch die „Säuberungspolitik“ der Regierung gesteuert wird. Die Merkmale des ausgedehnten und systematischen Angriffs müssen für die Bejahung der Gesamttat nicht kumulativ vorliegen. Sie stehen in einem Alternationsverhältnis.⁴⁶

Die Gesamttat eines Angriffs systematischer Natur gegen Zivilisten liegt somit vor.

b) *Individual Acts (Einzelakte)*

Zudem müsste zumindest einer der in Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut genannten Tatbestände erfüllt worden sein. A hat keinen Einzelakt eigenhändig ausgeführt. Gleichwohl könnten ihm die Taten von K und diejenigen der mit ihm zusammenwirkenden S-Einwohner zuzurechnen sein.

aa) *Vorsätzliche Tötung, Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut*

Als Einzeltat wird von Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut die vorsätzliche Tötung genannt. Dieser Tatbestand ist hier durch das Verbrennen der 500 X erfüllt. In objektiver Hinsicht wurde durch das Verhalten der unmittelbaren Täter der Tod von 500 Menschen verursacht und in subjektiver Hinsicht erkannten die Täter nach Maßgabe des Art. 30 IStGH-Statut die Verursachung des Todes als sichere Folge ihres Verhaltens.

bb) *Ausrottung, Art. 7 Abs. 1 lit. b IStGH-Statut (Extermination)*

Darüber hinaus kommt der Tatbestand der Ausrottung nach Art. 7 Abs. 1 lit. b IStGH-Statut in Betracht. Der Tatbestand erfasst, anders als der Tatbestand der vorsätzlichen Tötung, der auch die Tötung eines einzigen Menschen erfasst, die massenhafte Vernichtung von Menschen.⁴⁷ Auf die Nennung einer konkreten Mindestzahl von Opfern für die Annahme einer massenhaften Vernichtung verzichtet die Rechtsprechung.⁴⁸ In der Rechtsprechung des Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien wird nach Einzelfallbetrachtung etwa die Tötung von 17 Menschen als ausreichend für die Bejahung der Massenhaftigkeit der Tötungen angesehen, die Tötung von acht Opfern nicht.⁴⁹ Bei einer Zahl von 500 Opfern, wie

im vorliegenden Fall, kann die Annahme einer „Ausrottung“ als sicher angesehen werden.

In subjektiver Hinsicht setzt der Tatbestand vorsätzliches Handeln i.S.v. Art. 30 IStGH-Statut voraus.⁵⁰ K und seinen Begleitern war bewusst, dass sie eine Massentötung durchführen. Eine zusätzliche Zerstörungsabsicht hinsichtlich einer Bevölkerungsgruppe wird nicht verlangt.⁵¹ Für diese Annahme, wird argumentiert, gibt der Text des IStGH-Statuts keinen Anlass.⁵² Eine Mindermeinung setzt allerdings voraus, dass die Tathandlung subjektiv mit der „Absicht eine Bevölkerung ganz oder teilweise zu zerstören“ ausgeführt wird.⁵³ Auf diesen Streitpunkt kommt es im vorliegenden Fall allerdings nicht an, weil bei K und den übrigen Männern von einer Zerstörungsabsicht ausgegangen werden kann, diese fällt hier mit der genozidalen Vernichtungsabsicht zusammen.

cc) *Freiheitsentziehung oder sonstige schwerwiegende Beraubung der körperlichen Freiheit, Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut*

Als weiterer Tatbestand könnte die Freiheitsentziehung nach Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut erfüllt sein. Unter den Wortlaut werden Fälle befasst, bei denen eine oder mehrere Personen in einem umschlossenen Raum eingesperrt und dadurch ihrer Bewegungsfreiheit beraubt werden.⁵⁴ Im vorliegenden Fall werden die festgenommenen X in der Kathedrale eingesperrt und daran gehindert den Raum zu verlassen. Die Freiheitsentziehung der X erfolgt auch vorsätzlich nach Maßgabe des Art. 30 IStGH-Statut.

K und die anderen Männer haben mithin die Tatbestandsvariante der Freiheitsentziehung erfüllt.

dd) *Verfolgung, Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut (Persecution)*

Vorliegen könnte auch eine Verfolgung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut. Nach der Legaldefinition des Art. 7 Abs. 2 lit. g IStGH-Statut „bedeutet Verfolgung den völkerrechtswidrigen, vorsätzlichen und schwerwiegenden Entzug von Grundrechten wegen der Identität einer Gruppe oder Gemeinschaft“. Unter dem Entzug von Grundrechten ist vor allem die Entziehung des Rechts auf Leben, des Rechts auf körperliche Unversehrtheit sowie des Rechts auf persönliche Freiheit zu verstehen.⁵⁵ Die Entziehung von grundlegenden Rechten kann nicht nur durch gesetzgeberische Tätigkeit erfolgen, sondern auch durch faktische Maßnahmen.⁵⁶ Eine Vielfalt von Maßnahmen physischer, ökonomischer oder rechtlicher

⁴⁶ *Guilfoyle* (Fn. 18), S. 246; *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 988; *Ambos* (Fn. 3), S. 183; vertiefend dazu *ders.* (Fn. 20), § 7 Rn. 185 f.

⁴⁷ *Selbmann* (Fn. 3), S. 200 f.

⁴⁸ *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 1016.

⁴⁹ *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 1016 m.w.H.; ICTY, Judgement of 27.9.2006 – IT-00-39-T (Prosecutor v. Krajišnik), para. 720, wonach die Tötung von 17 Menschen unter Berücksichtigung der Tötungsumstände, der Art der Selektion der Opfer, der Zeit und des Orts der Exekution ausreichend für das Bejahen einer Massentötung ist; ICTY, Judgement of 27.3.2013 – IT-08-91-TD20100 – D18611 (Stanišić and Župljanin), Vol. 1 para. 219, nach dem die Tötung von acht Menschen den Tatbestand nicht erfüllt.

⁵⁰ *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 1017.

⁵¹ Exemplarisch zur Rechtsprechung siehe ICTY, Judgement of 2.8.2001 – IT-98-33-T (Prosecutor v. Krstić), para. 500; siehe auch *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 1017; *Satzger* (Fn. 1), § 16 Rn. 42; a.A. *Ambos* (Fn. 22), S. 798.

⁵² *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 1017.

⁵³ *Ambos* (Fn. 22), S. 798; *ders.*, Treatise on International Criminal Law, Vol. 1, 2013, S. 296; dazu *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 1017.

⁵⁴ *Satzger* (Fn. 1), § 16 Rn. 45; *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 1045.

⁵⁵ *Ambos* (Fn. 3), S. 189.

⁵⁶ *Ambos* (Fn. 3), S. 189; *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 1085.

Natur kommt hierfür in Betracht.⁵⁷ Der Verfolgungstatbestand ist auch akzessorisch konzipiert.⁵⁸ Nach Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut muss die Verfolgung im Zusammenhang mit einer in Abs. 1 aufgezählten Handlung oder mit einem im IStGH-Statut normierten Verbrechen stattgefunden haben („umbrella crime“).⁵⁹ Hier liegen mit Art. 7 Abs. 1 lit. a, lit. e IStGH-Statut und Art. 6 IStGH-Statut solche Verbrechen vor, die gegen die X als identifizierbare Gruppe gerichtet sind. Damit wird den X das Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit entzogen.

Auf der inneren Tatseite verlangt der Verfolgungstatbestand neben dem Vorsatz i.S.d. Art. 30 IStGH-Statut eine Diskriminierungsabsicht.⁶⁰ K und die übrigen Männer handeln aus ethnischen sowie aus politischen Beweggründen, womit die erforderliche Diskriminierungsabsicht gegeben ist.⁶¹

Der Verfolgungstatbestand liegt daher vor.

c) Zusammenhang zwischen den Einzelakten und der Gesamttat

Die Einzelakte müssen in funktionalem Zusammenhang mit dem ausgedehnten oder systematischen Angriff gegen die Zivilbevölkerung begangen werden.⁶² Die Einzelakten der K und seiner Männer sind Teil des systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung der X.

d) Individuelle Verantwortlichkeit

B müsste nach Art. 25 IStGH-Statut für die erfüllten Tatbestände individuell verantwortlich sein.

B könnte die Taten gem. Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 3 IStGH-Statut kraft Organisationsherrschaft begangen haben. In objektiver Hinsicht hat er die Kontrolle über einen hierarchischen Machtapparat und seine Befehle werden automatisch ausgeführt (s.o.). In subjektiver Hinsicht müsste B die Einzelakte nach den Anforderungen des Art. 30 IStGH-Statut vorsätzlich und wissentlich verwirklicht haben. B wusste und wollte die Tötung, Ausrottung, Freiheitsberaubung und Verfolgung der 500 X. Seine Unkenntnis in Bezug auf den Ort der Exekution schließt seinen Vorsatz nicht aus. Eine nach Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut verlangte Diskriminierungsabsicht liegt auch vor.

Zudem müsste B nach Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut „in Kenntnis“ des Angriffs gegen die Zivilbevölkerung gehandelt haben. B müsste also gewusst haben, dass ein systematischer Angriff gegen die Zivilbevölkerung stattfindet und dass seine

Taten sich in diesen Kontext funktional einfügen und Teil dieses Angriffs sind.⁶³ Das ist vorliegend der Fall.

2. Ergebnis

B hat sich gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut (vorsätzliche Tötung), Art. 7 Abs. 1 lit. b IStGH-Statut (Ausrottung), Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut (Freiheitsentziehung), Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut (Verfolgung) i.V.m. Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 3 IStGH-Statut strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit wegen Kriegsverbrechen, Art. 8 IStGH-Statut

1. Material and Mental Elements (Tatbestand)

B könnte sich wegen des Anzündens der Kathedrale und des Verbrennens der 500 X wegen Kriegsverbrechen gem. Art. 8 IStGH-Statut strafbar gemacht haben.

a) Contextual Element: Nichtinternationaler bewaffneter Konflikt

Als systematisches Element verlangt Art. 8 Abs. 2 IStGH-Statut einen bewaffneten Konflikt. Dies ergibt sich aus dem Zusammenspiel von Art. 8 Abs. 2 lit. a, lit. b, lit. c und lit. e IStGH-Statut.⁶⁴ Art. 8 IStGH-Statut folgt dem sog. two-box-approach, d.h., es wird zwischen internationalen und nicht-internationalen bewaffneten Konflikten unterschieden.⁶⁵ Ein internationaler Konflikt in herkömmlichem Sinne liegt bei einer bewaffneten Auseinandersetzung zwischen Staaten vor.⁶⁶ Um einen nichtinternationalen Konflikt handelt es sich, wenn die Auseinandersetzungen innerhalb des staatlichen Gebietes zwischen staatlichen Streitkräften und anderen bewaffneten Gruppen oder zwischen solchen Gruppen stattfinden.⁶⁷ Die Einordnung eines Konflikts als international oder nichtinternational wirkt sich auf die Reichweite des Schutzbereichs aus.⁶⁸ Im vorliegenden Fall kommt es regelmäßig zu bewaffneten Auseinandersetzungen zwischen Regierungstruppen und bewaffneten Gruppen der X. Der Konflikt spielt sich also innerhalb der Grenzen des Staates M ab. Es handelt sich daher nicht um einen zwischenstaatlichen, sondern um einen nichtinternationalen Konflikt.

⁵⁷ ICTY, Opinion and Judgement of 7.5.1997 – IT-94-1-T (Prosecutor v. Tadić), para. 710.

⁵⁸ Werle/Jeßberger (Fn. 1) Rn. 1091.

⁵⁹ Safferling (Fn. 2), Rn. 87; Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 1091.

⁶⁰ Satzger (Fn. 1), § 16 Rn. 48; Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 1092.

⁶¹ Siehe ähnliche Konstellation bei Ambos (Fn. 3), S. 189 (Fall 10).

⁶² Safferling (Fn. 2), Rn. 57; Ambos (Fn. 3), S. 189 f.

⁶³ Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 1005; vgl. Ambos (Fn. 3), S. 109, 173; aus der Rechtsprechung exemplarisch ICC, Judgement of 7.3.2014 – ICC-01/04-01/07 (Prosecutor v. Katanga), para. 1125.

⁶⁴ Ambos (Fn. 3), S. 99.

⁶⁵ Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 1181; Ambos (Fn. 20), § 7 Rn. 232; Satzger (Fn. 1), § 16 Rn. 59; Schabas, The International Criminal Court, A Commentary on the Rome Statute, 2. Aufl. 2016, S. 228 ff.

⁶⁶ Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 1185; ICC, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute of 14.3.2012 – ICC-01/04-01/06 (Prosecutor v. Lubanga), para. 533.

⁶⁷ Werle/Jeßberger (Fn. 1) Rn. 1185; ICC, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute of 14.3.2012 – ICC-01/04-01/06 (Prosecutor v. Lubanga), para. 533.

⁶⁸ Schabas (Fn. 65), S. 229; Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 1178.

Art. 8 IStGH-Statut erfasst allerdings nur nichtinternationale Konflikte, die die Schwelle zum bewaffneten Konflikt überschritten haben und damit den internationalen Konflikten vergleichbar sind.⁶⁹ Kurz anhaltende Auseinandersetzungen, innere Unruhen und Spannungen wie Tumulte und vereinzelt vorkommende Gewaltanwendung scheiden nach Art. 8 Abs. 2 lit. d IStGH-Statut aus dem Anwendungsbereich des Statuts aus. Als Indizien für erhöhte Intensität des Konflikts ergeben sich aus Art. 8 Abs. 2 lit. f IStGH-Statut ein Mindestmaß an Organisation der nichtstaatlichen Gruppierung und gewalttätige Auseinandersetzungen von einer gewissen Dauer.⁷⁰ „Unorganized and short-lived insurrections“ sind nicht als Konflikte i.S.d. Art. 8 Abs. 2 lit. d IStGH-Statut zu erfassen.⁷¹ Der bewaffnete Konflikt zwischen Regierungstruppen und den Formationen der X dauert nach dem Sachverhalt lange und kostet eine große Zahl von Menschen das Leben, was für die Intensität des Konflikts spricht. Außerdem findet dieser zwischen „formierten“ Gruppen statt, was auf ein Mindestmaß an Organisation hindeutet. Ein den internationalen Konflikten vergleichbarer nichtinternationaler bewaffneter Konflikt liegt hier vor.

b) Individual Acts (Einzelaten)

Darüber hinaus müsste er eine der in Art. 8 Abs. 2 lit. c oder lit. e IStGH-Statut normierten Tathandlungen verwirklicht haben. B hat keinen Einzelakt eigenhändig ausgeführt. Gleichwohl könnten ihm die von K begangenen Taten und diejenigen der mit ihm zusammenwirkenden S-Einwohner zurechnen sein.

aa) Vorsätzliche Tötung, Art. 8 Abs. 2 lit. c Nr. i IStGH-Statut

K und die anderen S-Einwohner könnten den Tatbestand der vorsätzlichen Tötung gem. Art. 8 Abs. 2 lit. c Nr. i IStGH-Statut erfüllt haben. Dafür müssten die Opfer zu den von Art. 8 IStGH-Statut geschützten Personen zu zählen sein.⁷² Nach dem gemeinsamen Art. 3 der Genfer Abkommen gehören zum geschützten Personenkreis Personen, die zum Tatzeitpunkt nicht unmittelbar an den Feindseligkeiten teilgenommen haben, eine Definition die in Art. 8 Abs. 2 lit. c IStGH-Statut wiederzufinden ist.⁷³ Bei den getöteten X handelt es sich um Frauen, Kinder und Männer der X-Bevölkerung, die in M ihren Wohnort hatten. Sie waren keine Kombattanten, sondern Zivilpersonen, die nicht an der Auseinandersetzung unmittelbar beteiligt waren. Somit haben K und die anderen Männer Art. 8 Abs. 2 lit. c Nr. i IStGH-Statut erfüllt.

⁶⁹ Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 1202.

⁷⁰ ICC, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute of 14.3.2012 – ICC-01/04-01/06 (Prosecutor v. Lubanga), paras. 534 ff., 537; dazu ausführlich Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 1204 ff.; ICTY, Opinion and Judgement of 7.5.1997 – IT-94-1-T (Prosecutor v. Tadić), para. 562; siehe auch Satzger (Fn. 1), § 16 Rn. 61; Ambos (Fn. 20), § 7 Rn. 239.

⁷¹ ICTY, Opinion and Judgement of 7.5.1997 – IT-94-1-T (Prosecutor v. Tadić), para. 562.

⁷² Siehe Ambos (Fn. 3), S. 160.

⁷³ Werle/Jeßberger (Fn.1), Rn. 1242.

bb) Vorsätzlicher Angriff auf die Zivilbevölkerung, Art. 8 Abs. 2 lit. e Nr. i IStGH-Statut

K und die anderen Männer haben zwar die Tötung von einer großen Zahl von Zivilpersonen verursacht, diese fand allerdings nicht im Rahmen einer militärischen Operation statt.⁷⁴ Damit liegt kein Angriff auf die Zivilbevölkerung i.S.d. Art. 8 Abs. 2 lit. e Nr. i IStGH-Statut vor.

cc) Vorsätzlicher Angriff auf geschichtliche Denkmäler, Art. 8 Abs. 2 lit. e Nr. iv IStGH-Statut

Auch ein vorsätzlicher Angriff auf geschichtliche Denkmäler gem. Art. 8 Abs. 2 lit. e Nr. iv IStGH-Statut könnte begangen worden sein.⁷⁵ Hierfür müsste die Kathedrale der Stadt M unter die besonders geschützten Objekte des Artikels fallen. Zu geschützten Objekten i.S.d. Art. 8 Abs. 2 lit. e Nr. iv IStGH-Statut gehören unter anderem Kulturgüter, d.h. Objekte, die eine besondere Bedeutung für das kulturelle Erbe aufweisen.⁷⁶ Die Kathedrale als zum UNESCO-Welterbe zählendes Denkmal fällt darunter. Auch als Gebäude, das dem Gottesdienst gewidmet ist, genießt die Kathedrale den Schutz des Art. 8 Abs. 2 lit. e Nr. iv IStGH-Statut.⁷⁷ Die Kathedrale war auch kein militärisches Ziel.⁷⁸ Militärische Ziele sind nach Art. 52 Abs. 2 Zusatzprotokoll „nur solche Objekte, die auf Grund ihrer Beschaffenheit, ihres Standorts, ihrer Zweckbestimmung oder ihrer Verwendung wirksam zu militärischen Handlungen beitragen und deren gänzliche oder teilweise Zerstörung, deren Inbesitznahme oder Neutralisierung unter den in dem betreffenden Zeitpunkt gegebenen Umständen einen eindeutigen militärischen Vorteil darstellt.“ Der Tatbestand des vorsätzlichen Angriffs auf geschichtliche Denkmäler ist damit erfüllt.

c) Zusammenhang zwischen der Tat und dem bewaffneten Konflikt

Die einzelnen Tathandlungen müssen in einem funktionalen Zusammenhang mit dem bewaffneten Konflikt stehen. Die Tat muss nicht zwingend während der Kampfhandlungen oder im Zusammenhang mit der Besetzung einer Ansiedlung began-

⁷⁴ Dazu Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 1397.

⁷⁵ Dieser Tatbestand wurde Gegenstand des Verfahrens vor dem IStGH gegen Ahmad Al Faqi Al Mahdi, das mit einem Urteil im Jahr 2016 endete. Al Mahdi wurde wegen der Zerstörung von UNESCO-Weltkulturerbe in Timbuktu (Mali) 2012 zu neun Jahren Freiheitsstrafe und zu Reparationszahlungen von 2,7 Millionen Euro verurteilt, siehe ICC, Judgment and Sentence of 27.9.2016 – ICC-01/12-01/15 (Prosecutor v. Al Mahdi), zum Urteil und zu seiner kritischen Aufnahme siehe *Amos*, in: LTO v. 27.9.2016, abrufbar unter https://www.lto.de/persistent/a_id/20699/ (5.6.2021); dazu auch *Schabas* (Fn. 65), S. 269; *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 1428.

⁷⁶ *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 1423.

⁷⁷ *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 1423.

⁷⁸ Vgl. *Ambos* (Fn. 3), S. 102 (Fall 7).

gen werden.⁷⁹ Vielmehr reicht es aus, dass der Konflikt für die Entscheidung der Begehung der Taten von Bedeutung ist.⁸⁰ Entscheidend ist, dass der Täter in Friedenszeiten diese Verstöße nicht begangen hätte.⁸¹ Ein funktionaler Zusammenhang zwischen den Einzelakten und dem Konflikt ist auch vorhanden, wenn die Taten von einer Konfliktpartei angeordnet wurden.⁸² Im vorliegenden Fall ist es der Bürgermeister B, der die Tötung der X anordnet. B gehört zum staatlichen Verwaltungsapparat, der für die Durchsetzung der Regierungspolitik bei dem innerstaatlichen Konflikt aktiviert wird. Die Anordnungen des B, der den Kampf der Regierung unterstützen will, sind daher im Fall der Tötungen der einen Konfliktpartei zuzurechnen. Der funktionale Zusammenhang ist insoweit zu bejahen.

Fraglich ist aber, ob ein solcher Zusammenhang auch zwischen dem Konflikt und der Inbrandsetzung der Kathedrale besteht. Diese wurde durch B nicht angeordnet. Es sind die persönlichen Motive des K, die zur Zerstörung des Gebäudes geführt haben. Gleichwohl ist mit der h.M. der Zusammenhang zwischen der Inbrandsetzung der Kathedrale und dem bewaffneten Konflikt zu bejahen, da der Konflikt zwischen S und X eine Gefährdungssituation darstellt, die dem K die Tat ermöglicht hat. Ein Denkmal ist im Rahmen eines bewaffneten Konflikts einer besonderen Gefahr ausgesetzt, die auch besteht, wenn der Täter aus persönlichen Motiven handelt.⁸³ Der vorliegende Fall wird durch den Schutzzweck des Art. 8 Abs. 2 lit. e Nr. iv IStGH-Statut erfasst.⁸⁴

d) Individuelle Verantwortlichkeit

B müsste nach Art. 25 IStGH-Statut für die erfüllten Tatbestände individuell verantwortlich sein.

aa) Mittelbare Täterschaft

B könnte die Taten gem. Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 3 IStGH-Statut kraft Organisationsherrschaft begangen haben. In objektiver Hinsicht hat er die Kontrolle über einen hierarchischen Machtapparat und seine Befehle werden automatisch ausgeführt (s.o.). In subjektiver Hinsicht müsste B nach den Verbrechenselementen zu den Kriegsverbrechen die tatsächlichen Umstände kennen, aus denen der bewaffnete Konflikt resultierte.⁸⁵ Von dem Kampf der Regierung gegen die be-

waffneten X hatte B Kenntnis, so dass diese Voraussetzung erfüllt ist.

Zudem müsste B die Einzelakte nach den Anforderungen des Art. 30 IStGH-Statut vorsätzlich und wissentlich verwirklicht haben.⁸⁶ B wusste von der Tötung der Zivilisten und wollte sie. Er wusste allerdings nicht von der Inbrandsetzung der Kathedrale. Vor dem Hintergrund des Sachverhalts ist davon auszugehen, dass ihm die Vernichtung der Kirche unerwünscht war. Hier war es mithin zu einer Exzesstat des K und der anderen Männer gekommen, die vom Vorsatz des B nicht gedeckt wird.⁸⁷

Soweit sein Vorsatz das Geschehen deckt, macht sich B kraft Organisationsherrschaft gem. Art. 8 Abs. 2 lit. c Nr. i IStGH-Statut i.V.m. Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 3 IStGH-Statut strafbar.

Eine mittelbare Täterschaft wegen der Zerstörung der Kirche nach Art. 8 Abs. 2 lit. e Nr. iv IStGH-Statut scheidet hingegen aus.

bb) Vorgesetztenverantwortlichkeit

In Betracht kommt aber eine individuelle Verantwortlichkeit des B für die Zerstörung der Kirche nach den Maßstäben des Art. 28 lit. a IStGH-Statut. B könnte als Vorgesetzter für die Tat von K und der anderen Männer haften.⁸⁸

(1) Vorgesetzten-Untergebenen-Verhältnis

Zunächst müsste ein Vorgesetzten-Untergebenen-Verhältnis zwischen B und K und/oder den anderen Männern vorliegen.⁸⁹ Hierfür muss eine effektive Kontrolle des Vorgesetzten über den Untergebenen bestehen.⁹⁰ Entscheidend ist hier die faktische, effektive Kontrollmöglichkeit, auf die reine De-jure-Befehlskompetenz kommt es nicht an.⁹¹ In der Regel erfolgt die faktische Befehlsgewalt innerhalb eines rechtlichen Rahmenverhältnisses.⁹² Nach der Rechtsprechung reicht allerdings die rein faktische Einflussnahme auf Untergebene nicht aus, sie muss auch in einen hierarchischen Kontext eingebunden sein („in some sort of formal or informal hierarchy to those who commit the crimes“)⁹³, der durch ein gewisses Maß an Organisation gekennzeichnet ist.⁹⁴

Ein Vorgesetzten-Untergebenen-Verhältnis ist nicht nur im militärischen Kontext anzutreffen.⁹⁵ Auch außermilitärische Hierarchiestrukturen, wie Verwaltung und Unternehmen

⁷⁹ ICTY, Opinion and Judgement of 7.5.1997 – IT-94-1-T (Prosecutor v. Tadić), para. 573: „is it necessary that the crime alleged takes place during combat“. Findet es aber in einem solchen Kontext statt, geht die Rechtsprechung von einem solchen Zusammenhang mit dem bewaffneten Konflikt aus, dazu *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 1218.

⁸⁰ *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 1218.

⁸¹ *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 1218.

⁸² Dies ist allerdings nicht zwingend, siehe ICTY, Opinion and Judgement of 7.5.1997 – IT-94-1-T (Prosecutor v. Tadić), para. 573.

⁸³ *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 1222.

⁸⁴ *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 1222.

⁸⁵ *Ambos* (Fn. 3), S. 109; *Satzger* (Fn. 1), § 16 Rn. 65; *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 1223.

⁸⁶ *Ambos* (Fn. 1), S. 109; *Satzger* (Fn. 1), § 16 Rn. 66.

⁸⁷ Vgl. Konstellation in *Ambos* (Fn. 3), S. 194 (Fall 10).

⁸⁸ Vgl. *Zimmermann/v. Maltitz*, JuS 2020, 43 (47 ff.); *Ambos* (Fn. 3), S. 197 ff. (Fall 10).

⁸⁹ *Satzger* (Fn. 1), § 15 Rn. 64.

⁹⁰ ICC, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute of 21.3.2016 – ICC-01/05-01/08 (Prosecutor v. Bemba), para. 183.

⁹¹ *Satzger* (Fn. 1), § 15 Rn. 65; ausführlich *Ambos* (Fn. 53), S. 208 f.

⁹² *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 663.

⁹³ ICC, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute of 21.3.2016 – ICC-01/05-01/08 (Prosecutor v. Bemba), para. 184.

⁹⁴ *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 663.

⁹⁵ *Satzger* (Fn. 1), § 15 Rn. 65.

kommen in Betracht.⁹⁶ Art. 28 IStGH-Statut erfasst explizit in lit. b das Verhältnis von zivilen Vorgesetzten zu ihren Untergebenen. Minister, Präfekte und Bürgermeister sind typische Beispiele für zivile Vorgesetzte.⁹⁷

Im vorliegenden Fall ist B Bürgermeister der Stadt M und hat damit eine leitende Funktion innerhalb der staatlichen Verwaltung inne. Seine Befehlsgewalt ist nicht rein formell. Vielmehr verfügt er über eine tatsächliche Führungsgewalt („authority“)⁹⁸. Er ist eine respektierte Person, die Autorität besitzt und Einfluss auf die Untergebenen nimmt. Zwar ist anzuzweifeln, ob sich diese faktische Kontrollmöglichkeit von B auf die gesamte Zahl der S-Einwohner erstreckt, vor allem ob in Bezug auf Letztere die faktische Kontrollmöglichkeit in eine hierarchische Struktur eingebettet ist, die organisatorisch konsolidiert ist. Dies lässt sich bzgl. der Beziehung zwischen B und K bejahen. K arbeitete im Dienste des B, d.h. ihr Verhältnis war strukturell und organisatorisch gefestigt innerhalb eines Verwaltungsapparats.⁹⁹ Bs faktische Kontrollmöglichkeit ist im Hinblick auf seine Beziehung zu K in einen verwaltungsmäßigen und hierarchischen Kontext integriert und damit auch organisatorisch untermauert. B ist der zivile Vorgesetzte von K. (Vertretbar ist aber auch, in Bezug auf die weiteren S-Männer ein ausreichendes Maß an organisatorischer und struktureller Festigung anzunehmen).

In Bezug auf zivile Vorgesetzte klammert Art. 28 lit. b Nr. ii IStGH-Statut solche Verhaltensweisen der Untergebenen aus, die nicht unter die tatsächliche Verantwortung und Kontrolle des Vorgesetzten fallen.¹⁰⁰ Damit ist die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines zivilen Vorgesetzten nach Art. 28 IStGH-Statut ausgeschlossen, wenn der Untergebene Straftaten außerhalb seiner Dienstzeit oder außerhalb seines Tätigkeitsfeldes begeht.¹⁰¹ Hier gibt es keine Anhaltspunkte, um eine sachliche oder zeitliche Begrenzung der Verantwortlichkeit anzunehmen. K arbeitete im Dienste des B und handelte im Rahmen seiner Dienstanweisungen. Ein Vorgesetzten-Untergebenen-Verhältnis liegt zumindest zwischen B und K vor.

(2) Unterlassen der gebotenen Maßnahmen

B müsste die gebotenen präventiven oder repressiven Maßnahmen unterlassen haben,¹⁰² d.h. erforderliche und angemessene Maßnahmen zur Verhinderung der Kirchenzerstörung oder zur Sanktionierung der Straftat nicht vorgenommen haben. B hat keine solchen Maßnahmen getroffen. Er hat die Ausführung der Tötungsaktionen dem K überlassen und dabei auf die Unterbringung der Opfer in großen Gebäuden hinge-

⁹⁶ Satzger (Fn. 1), § 15 Rn. 65.

⁹⁷ Siehe Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 667.

⁹⁸ So Art. 28 lit. b IStGH-Statut; zu Begriffen „Befehlsgewalt“ („command“) und „Führungsgewalt“ („authority“), Ambos (Fn. 53), S. 208 ff.; Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 663.

⁹⁹ Vgl. Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 664.

¹⁰⁰ Satzger (Fn. 1), § 15 Rn. 65; Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 668.

¹⁰¹ Satzger (Fn. 1), § 15 Rn. 65; Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 668; vgl. Ambos (Fn. 53), S. 212.

¹⁰² Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 676 ff.

wiesen. Von einer Sanktionierung des K nach Kenntnisnahme der Kirchenzerstörung hat B abgesehen.

(3) Völkerrechtsverbrechen als Folge der Aufsichtspflichtverletzung

Die Zerstörung des UNESCO-Denkmal durch K müsste die Folge des Kontrollversäumnisses des Vorgesetzten B sein.¹⁰³ Der Bedeutungsgehalt dieser Voraussetzung vor dem Hintergrund der Bestimmung „Unterlassen der gebotenen Maßnahme“ ist nicht klar.¹⁰⁴ Möglicherweise soll hier ein Kausalitätserfordernis zum Ausdruck gebracht werden, dies gilt aber ebenso als ungeklärt und umstritten.¹⁰⁵ Im Bemba-Fall äußerte sich die Vorverfahrenskammer, dass es genügt, wenn die Aufsichtspflichtverletzung das Risiko der Rechtsgutverletzung erhöht hat.¹⁰⁶ Grundsätzlich ist diese Voraussetzung als gegeben anzusehen, wenn der Vorgesetzte nicht die erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Verhinderung der Straftaten getroffen hat und es damit zu einer Risikoerhöhung gekommen ist.¹⁰⁷ Im vorliegenden Fall wurde durch die Vorgabe des B, dass die Opfer in großen und leeren Gebäuden untergebracht werden sollen, das Risiko, dass die Kirche für die Unterbringung in Betracht gezogen wird, erheblich erhöht.

(4) Subjektive Voraussetzungen

In subjektiver Hinsicht müsste B gewusst haben, „dass die Untergebenen solche Verbrechen begingen oder zu begehen im Begriff waren, oder eindeutig (auf die Begehung des Verbrechens durch einen Untergebenen) hinweisende Informationen bewusst außer Acht“ gelassen haben.¹⁰⁸ In Bezug auf das Unterlassen der gebotenen präventiven Maßnahmen kommt allenfalls das Vorliegen der dritten Variante des Art. 28 lit. b Nr. i IStGH-Statut („eindeutig hinweisende Informationen bewusst außer acht lassen“) in Betracht, da B von dem Zerstörungsvorhaben des K nichts wusste. Art. 28 IStGH-Statut lässt zwar eine Absenkung im Sinne von Fahrlässigkeit der Anforderungen des Art. 30 IStGH-Statut zu, verlangt wird jedoch ein gesteigertes Maß derselben (recklessness).¹⁰⁹ Ob B im vorliegenden Fall auf die Begehung des Delikts „eindeu-

¹⁰³ Satzger (Fn. 1), § 15 Rn. 65.

¹⁰⁴ Zimmermann/v. Maltitz, JuS 2020, 43 (48); Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 684 ff.

¹⁰⁵ Satzger (Fn. 1), § 15 Rn. 65; Ambos (Fn. 12), § 7 Rn. 57; Safferling (Fn. 2), Rn. 99; gegen ein Kausalitätserfordernis Zimmermann/v. Maltitz, JuS 2020, 43 (49).

¹⁰⁶ ICC, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo of 15.6.2009 – ICC-01/05-01/08 (Prosecutor v. Bemba), paras. 83, 425; dazu Ambos (Fn. 20), § 7 Rn. 57; ders. (Fn. 3), S. 199; siehe auch Zimmermann/v. Maltitz, JuS 2020, 43 (48).

¹⁰⁷ Ambos (Fn. 53), S. 214 f.; Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 684 ff.; Satzger (Fn. 1), § 15 Rn. 65.

¹⁰⁸ So Art. 28 lit. b Nr. i IStGH-Statut.

¹⁰⁹ Ambos (Fn. 20), § 7 Rn. 58; Satzger (Fn. 1), § 15 Rn. 66; Werle/Jeßberger (Fn. 1), Rn. 673.

tig“ hinweisende Informationen nicht berücksichtigt hat, ob er „wilfully blind“¹¹⁰ gewesen ist, stellt eine Wertungsfrage dar. Eine gesteigerte Form der Fahrlässigkeit könnte wohl vor dem Hintergrund, dass K dem B mehrmals seine Abneigungsgefühle bzgl. der Kathedrale in der Vergangenheit mitgeteilt hatte, in Betracht kommen. Diese Mitteilungen dürften aber schwerer als eindeutig auf die Zerstörung des Denkmals i.S.d. Art. 28 IStGH-Statut hinweisende Informationen eingestuft werden, da sie ohne Bezug zur konkreten Konfliktlage und an früheren Tagen erfolgt waren. Eine andere Wertung ist allerdings auch vertretbar.

Unabhängig von dieser Wertungsfrage ist die erste Alternative bzgl. des Unterlassens von repressiven Maßnahmen zu bejahen. B wusste, dass K die Kathedrale in Brand gesetzt hat, von einer Sanktionierung seines Untergebenen hat er trotzdem abgesehen.¹¹¹ Somit hat B jedenfalls die in Art. 8 lit. b Nr. i Var. 3 IStGH-Statut vorgesehene Pflicht zur nachträglichen Einleitung von Untersuchungs- oder Strafverfolgungsmaßnahmen nicht erfüllt.

2. Ergebnis

B hat sich kraft Organisationsherrschaft gem. Art. 8 Abs. 2 lit. c Nr. i IStGH-Statut i.V.m. Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 3 IStGH-Statut und als Vorgesetzter von K gem. Art. 8 Abs. 2 lit. e Nr. iv IStGH-Statut i.V.m. Art. 28 lit. b IStGH-Statut strafbar gemacht.

Strafbarkeit von B in Bezug auf seine Twitter-Propaganda

I. Aufstachelung zum Völkermord (incitement to commit genocide)

B könnte sich, indem er Twitter-Propaganda und Hetzreden bei den sozialen-Medien betrieben hat, wegen Aufstachelung zum Völkermord nach Art. 25. Abs. 3 lit. e IStGH-Statut strafbar gemacht haben.

1. Material Elements (actus reus)

B müsste unmittelbar und öffentlich zur Begehung von Völkermord aufgefordert haben.¹¹² Hierfür wird verlangt, dass der Täter, wenn auch nicht explizit, so doch für seine Adressaten unverkennbar zur Begehung einer der im Art. 6 IStGH-Statut aufgezählten Taten angetrieben hat.¹¹³ Bloße Diskriminierungsausdrücke oder stigmatisierende Sprache reichen für das objektive Vorliegen der Aufstachelung zum Völkermord nicht aus.¹¹⁴ Für die Einstufung diskriminierender Sprache als Auf-

stachelung i.S.d. Art. 25 Abs. 3 lit. e IStGH-Statut erlangen auch die Umstände des konkreten Falls Bedeutung. Je angespannter und aggressionsgeladener das Klima ist, desto eher weisen diskriminierende Äußerungen Aufstachelungszüge auf.¹¹⁵ Ist das gesellschaftliche Klima eher friedlich, hat allgemeines Hetzreden eher noch nicht die Dimension der Aufstachelung zum Völkermord.¹¹⁶

B benutzte eindeutig diskriminierende Sprache. Die Äußerungen „lebensunwürdiges Ungeziefer“ und „abscheuliche Parasiten“ sind, auch vor dem Hintergrund des im Land M tobenden Konflikts zwischen den Gruppen, als unmittelbares und öffentliches Aufrufen zur Begehung einer der Tatvarianten des Art. 6 IStGH-Statut anzusehen.

2. Mental Elements (mens rea)

In subjektiver Hinsicht müsste B willentlich und wissentlich i.S.d. Art. 30 IStGH-Statuts gehandelt haben. Zudem müsste er mit der Absicht gehandelt haben, eine Gruppe ganz oder teilweise zu zerstören.¹¹⁷ B wollte die Verbreitung der Propaganda, um dadurch die „Säuberungspolitik“ der Regierung zu unterstützen, die, wie oben gezeigt, genozidalen Charakter aufweist. Im Rahmen der Vertreibungspolitik gegen die X wurden Tathandlungen begangen, die vom Völkermordtatbestand erfasst werden und auf die Absicht der systematischen Vernichtung einer Gruppe und ihrer Zusammensetzung hindeuten. Die Absicht des B, bei der Säuberungspolitik der Regierung mitzuwirken, ist entsprechend dieser Einordnung als Zerstörungsabsicht einzustufen. B beabsichtigte nicht nur die Vertreibung der X, sondern sein Handeln richtete sich auf die physische Zerstörung der Gruppe.

3. Ergebnis

B hat sich gem. Art. 25 Abs. 3 lit. e IStGH-Statut strafbar gemacht.

II. Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut

B könnte sich, indem er Hetzreden betrieben hat, wegen Verfolgung nach Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut strafbar gemacht haben.

1. Material Elements (actus reus)

a) Contextual Element (Gesamttaäterfordernis)

Zunächst müsste als Kontextelement ein ausgedehnter oder systematischer Angriff gegen die Zivilbevölkerung vorliegen. Hier findet eine mehrfache Begehung von Tathandlungen des Art. 7 IStGH-Statut auf der Grundlage einer Regierungspolitik statt, wie vorsätzliche Tötungen (Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut), Verfolgung (Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut), Freiheitsentzug (Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut), Ausrottung (Art. 7 Abs. 1 lit. b IStGH-Statut) und andere unmenschliche Handlungen ähnlicher Art (Art. 7 Abs. 1 lit. k IStGH-Statut; s.o.). Angegriffen wird die Zivilbevölkerung. Jedenfalls ist

¹¹⁰ *Ambos* (Fn. 53), S. 226, der dieses Kriterium zwischen Wissen und „recklessness“ verortet.

¹¹¹ Vgl. *Ambos* (Fn. 3), Rn. 57 (Fall 10).

¹¹² *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 942 f.

¹¹³ So exemplarisch ICTR, Judgement of 30.9.2011 – ICTR-99-50-T (Prosecutor v. Bizimungu et al.), para. 1974: „However, even when a speech contains no explicit appeal to commit genocide, it may still constitute direct incitement to commit genocide in a particular context, so long as the speech is not considered ambiguous within that context.“ *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 942 m.w.H.

¹¹⁴ *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 942.

¹¹⁵ *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 943.

¹¹⁶ *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 943.

¹¹⁷ *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 944.

der systematische Charakter des Angriffs zu bejahen, da die Angriffe durch die „Säuberungspolitik“ der Regierung gesteuert werden (s.o.). Das Gesamttaterfordernis ist zu bejahen.

b) Verfolgungstatbestand (persecution)

Darüber hinaus müsste B Personen wegen ihrer Gruppenidentität grundlegende Menschenrechte entzogen haben. Die Entziehung von grundlegenden Rechten kann nicht nur durch gesetzgeberische Tätigkeit erfolgen, sondern auch durch faktische Maßnahmen.¹¹⁸ Eine Vielfalt von Maßnahmen physischer, ökonomischer oder rechtlicher Art kommt hierfür in Betracht.¹¹⁹ B hat Hetzreden betrieben und diskriminierende Sprache benutzt. Umstritten ist, ob Hetzrede aus diskriminierenden Gründen unter den Verfolgungstatbestand fällt.¹²⁰ In Hetzreden sah die Rechtsmittelkammer des Ruandischen Strafgerichtshofs im Fall Nahimana et al (sog. media case) zwar eine Verletzung der Menschenwürde und des Rechts auf Sicherheit.¹²¹ Dass Hetzreden allein eine Verletzung des Rechts auf Leben, auf körperliche Unversehrtheit und persönliche Freiheit darstellen, hat die Kammer jedoch bestritten.¹²² Erst die Intervention von weiteren Personen und das Hinzukommen von weiteren Handlungen kann zur Entziehung von grundlegenden Menschenrechten führen.¹²³ Soweit aber Hetzrede mit dem Aufruf zu Gewalttaten verbunden ist, stellt sich das Problem nicht.¹²⁴ Sie wird als Verfolgungshandlung erfasst.

Die Hetzreden von B stellen als Aufstachelung zum Völkermord ein Aufrufen zu Gewalttaten dar und enthalten damit eine Entziehung des Rechts auf Leben, auf körperliche Unversehrtheit und Freiheit. Damit ist auch eine weitere Voraussetzung für die Erfüllung des Verfolgungstatbestandes erfüllt: Nach Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut muss die Verfolgung im Zusammenhang mit einer in Abs. 1 aufgezählten Handlung oder einem im IStGH-Statut normierten Verbrechen stattgefunden haben. Hier liegt mit Art. 25 Abs. 3 lit. e IStGH-Statut ein solches Verbrechen vor, das gegen die X als identifizierbare Gruppe gerichtet ist. Der Zusammenhang zwischen den Einzelakten und der Gesamttat ist mithin gegeben.

¹¹⁸ *Ambos* (Fn. 3), S. 189; *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 1085.

¹¹⁹ ICTY, Opinion and Judgement of 7.5.1997 – IT-94-1-T (Prosecutor v. Tadić), para. 710.

¹²⁰ Dazu ausführlich *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 1090.

¹²¹ ICTR, Judgement of 28.11.2007 – ICTR-99-52-A (Prosecutor v. Nahimana et al.), para. 986.

¹²² ICTR, Judgement of 28.11.2007 – ICTR-99-52-A (Prosecutor v. Nahimana et al.), para. 986.

¹²³ ICTR, Judgement of 28.11.2007 – ICTR-99-52-A (Prosecutor v. Nahimana et al.), para. 986.

¹²⁴ Siehe ICTR, Judgement of 28.11.2007 – ICTR-99-52-A (Prosecutor v. Nahimana et al.), para. 988; ICTY, Judgement of 11.4.2011 – MICT-16-99-A (Prosecutor v. Šešelj), paras. 162 ff.; dazu *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 1090.

c) Funktionaler Zusammenhang zwischen Gesamttat und Einzelakt

Die Verfolgung müsste in funktionalem Zusammenhang mit dem ausgedehnten oder systematischen Angriff gegen die Zivilbevölkerung begangen worden sein. Die Propaganda und Hetzreden Bs sind Teil des systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung. Der Zusammenhang liegt vor.

2. Mental Elements (mens rea)

B müsste auf der inneren Tatseite neben dem Vorsatz i.S.d. Art. 30 IStGH eine Diskriminierungsabsicht gehabt haben. Diese Voraussetzungen sind zu bejahen (zur Diskriminierungsabsicht siehe oben).

3. Ergebnis

B hat sich gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut strafbar gemacht.

Frage 2: Zulässigkeitsprüfung (admissibility test)

Zu a)

Art. 17 IStGH-Statut regelt den Grundsatz der Komplementarität, wonach ein Verfahren vor dem IStGH grundsätzlich unzulässig ist, wenn ein Staat in derselben Sache seine Gerichtsbarkeit ausübt.¹²⁵ Drei Konstellationen sind in Art. 17 IStGH-Statut erwähnt:

- Die staatlichen Ermittlungen oder die Strafverfolgung werden aktuell durchgeführt,
- die staatlichen Ermittlungen sind abgeschlossen und der Staat hat entschieden, die betreffende Person nicht strafrechtlich zu verfolgen und
- die betreffende Person ist wegen desselben Verhaltens bereits vor einem staatlichen Gericht abgeurteilt worden.¹²⁶

Im vorliegenden Fall sind im Staat M bereits Ermittlungen gegen B eingeleitet worden, so dass eine komplementaritätsbezogene Unzulässigkeit des Verfahrens vor dem IStGH in Betracht kommt. Gleichwohl bleibt das Tätigwerden des IStGH zulässig, wenn der IStGH feststellt, dass der Staat „nicht willens oder nicht in der Lage“ ist („unwillingness or inability to prosecute“), die Ermittlungen oder die Strafverfolgung ernsthaft durchzuführen (Komplementarität stricto sensu).¹²⁷

Umstritten ist allerdings, ob ein Fall des Unwillens oder des Unvermögens des Staates vorliegt, der die Aktivierung des IStGH rechtfertigt, wenn das staatliche Verfahren gegen menschenrechtliche Mindeststandards und Verfahrensgrund-

¹²⁵ Zu der Voraussetzung „dieselbe Sache“ in der IStGH-Rechtsprechung siehe *Imoedemhe*, The Complementarity Regime of the International Criminal Court, 2017, S. 30 ff.

¹²⁶ Dazu *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 344.

¹²⁷ Dazu *Bassiouni*, Introduction to International Criminal Law, 2. Aufl. 2013, S. 25 f., 655 ff.; *Ambos* (Fn. 20), § 8 Rn. 10 ff.; *Satzger* (Fn. 1), § 14 Rn. 17 ff.; *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 347.

sätze verstößt.¹²⁸ Während sich einige Stimmen bei solchen Konstellationen für die Durchführung eines Verfahrens durch den IStGH aussprechen,¹²⁹ ist nach einer anderen Ansicht¹³⁰ der IStGH keine Überwachungsinstanz für die Einhaltung von Verfahrensgrundsätzen.¹³¹ Die Frage wurde intensiv in Bezug auf den libyschen Exgeheimdienstchef Al-Senussi diskutiert, weil gegen Al Senussi bereits in Libyen ein Verfahren eröffnet war.¹³² Die Verteidigung von Al-Senussi hat auf die fehlende Fairness des staatlichen Verfahrens und die Tatsache, dass in Libyen die Todesstrafe verhängt werden konnte, hingewiesen und die Einschaltung des IStGH beantragt.¹³³ Die Rechtsmittelkammer des IStGH entschied allerdings für den Vorrang der libyschen Gerichte und stellte das Verfahren vor dem IStGH ein.¹³⁴ Die Kammer erklärte, dass die Verletzung der Beschuldigtenrechte irrelevant für die Prüfung und Feststellung der Unwilligkeit nach Art. 17 Abs. 2 IStGH-Statut sei, da der Schutz von Menschenrechten im allgemeinen nicht unter die Zwecke des Art. 17 IStGH-Statut falle.¹³⁵ Erst wenn es sich um gravierende Menschenrechtsverletzungen handele, die nicht durch Wege innerhalb des nationalen Justizsystems bereinigt werden können,¹³⁶ so die Auffassung, könne man vom Unwillen des Staates sprechen, die betreffende Person strafrechtlich zu verfolgen.¹³⁷

¹²⁸ Dazu *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 349.

¹²⁹ *Imoedemhe* (Fn. 125), S. 33; vgl. *Bassiouni* (Fn. 127), S. 660.

¹³⁰ ICC, Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled, „Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi“ of 24.7.2014 – ICC-01/11-01/11 OA 6 (Prosecutor v. Gaddafi and Al-Senussi), para. 219: „the Court was not established to be an international court of human rights, sitting in judgment over domestic legal systems to ensure that they are compliant with international standards of human rights.“; gegen den Vorrang der IStGH-Jurisdiktion *Heller*, Criminal Law Forum, 2006, 255 (257), die These, dass der IStGH bei unfairem staatlichen Verfahren eingreifen kann, sei zwar „seductive“, jedoch „incorrect“.

¹³¹ Dazu *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 349 m.w.H.

¹³² Dazu *Guilfoyle* (Fn. 18), S. 114 f.

¹³³ *Schabas* (Fn. 65), S. 468.

¹³⁴ ICC, Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled „Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi“ of 24.7.2014 – ICC-01/11-01/11 OA 6 (Prosecutor v. Al-Senussi), paras. 218 f.

¹³⁵ ICC, Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled „Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi“ of 24.7.2014 – ICC-01/11-01/11 OA 6 (Prosecutor v. Gaddafi and Al-Senussi), paras. 218 f.

¹³⁶ *Guilfoyle* (Fn. 18), S. 115.

¹³⁷ ICC, Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled „Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi“ of 24.7.2014 – ICC-01/11-01/11 OA 6 (Prosecutor v. Gaddafi and Al-Senussi), paras. 2 f., 230; *Guil-*

Folgt man der Argumentation der Rechtsmittelkammer im vorliegenden Fall, bleibt das staatliche Verfahren noch gegenüber der IStGH-Zuständigkeit vorrangig, da es keine Anhaltspunkte für gravierende Menschenrechtsverletzungen gibt. Die Verletzung von Beschuldigtenrechten generell begründet per se noch nicht den Unwillen des Staates M, das Verfahren gegen B ernsthaft durchzuführen. Das Tätigwerden des IStGH ist somit unzulässig. Die Gegenmeinung wäre allerdings vor dem Hintergrund des hohen Rangs der Menschenrechte im Völkerstrafrecht sowie ihrer „völkerstrafrechtslimitierende(n) Funktion“¹³⁸ sehr gut vertretbar. Vor allem wegen der schwerwiegenden Vorwürfe, der großen Zahl der Opfer und der besonderen, weltweiten medialen Aufmerksamkeit, die mit Verfahren gegen mutmaßliche Völkerrechtsverbrecher verbunden ist, ist von besonderer Bedeutung, dass den Beschuldigten das Recht auf ein faires, die Menschenrechte respektierendes Verfahren gewährt wird.¹³⁹ Bei völkerstrafrechtlich relevanten Verfahren, die bei Transitionsphasen und politischen Umbrüchen durchgeführt werden, ist die Gefahr groß, dass Beschuldigtenrechte „auf dem Altar großer Gesten der Weltgemeinschaft [geopfert werden]“¹⁴⁰ oder dem der schnellen innerstaatlichen Stabilisierung. Dieser Gefahr muss ein Gericht, das seinen Legitimationsanspruch aus dem Menschenrechtsschutz bezieht, entgegenwirken. Die Gegenansicht senkt die Waagschale eher zugunsten der staatlichen Souveränität.

Außerdem könnte man die Verletzung von Beschuldigtenrechten eher als Unfähigkeit des Staates in objektiver und praktischer Hinsicht verstehen und weniger als Unwillen, die Strafverfolgung ernsthaft durchzuführen. Art. 17 Abs. 3 IStGH-Statut, der das Unvermögen aus objektiv vorliegenden Gründen konkretisiert, lässt zu, dass weitere Gründe als der völlige oder weitgehende Zusammenbruch des Justizsystems berücksichtigt werden.¹⁴¹ Man könnte überlegen, die Verletzung elementarer Menschenrechte darunterfallen zu lassen. Dies setzt eine Auslegung des Art. 17 IStGH-Statut voraus, wonach seine Kriterien nicht nur dann eingreifen, wenn die Verurteilung eines Angeklagten aus tatsächlichen Gründen erschwert wird, sondern auch in dem Fall, dass ein möglicher Freispruch verhindert wird.¹⁴² In dieser Hinsicht sind nicht nur Verfahrensverzögerungen relevant für die Aktivierungen des IStGH, sondern auch Verfahrensbeschleunigungen, die häufig mit der Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe verbunden sind. Die neutrale Formulierung des Art. 17 Abs. 3 IStGH-Statut „in der Lage [sein], ein Verfahren durchzuführen“ lässt eine solche Auslegung zu. Kurze Prozesse mit Scheinanhörung des Angeklagten oder mit unter Folter oder weiteren unmenschlichen Behandlungen abgelegtem Geständ-

foyle (Fn. 18), S. 115; dazu *Schabas* (Fn. 65), S. 469; auch *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 349.

¹³⁸ *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 184.

¹³⁹ So *Heinze* bzgl. des Freispruchs von Jean-Pierre Bemba, in: LTO v. 23.6.2018, abrufbar unter https://www.lto.de/persistent/a_id/29331/ (5.6.2021); vgl. *Bassiouni* (Fn. 127), S. 807 ff.

¹⁴⁰ *Heinze* (Fn. 139).

¹⁴¹ *Zimmermann/v. Maltitz*, JuS 2020, 43 (50).

¹⁴² Dagegen *Heller*, Criminal Law Forum, 2006, 255 (257).

nis können kein Verfahren i.S.d. IStGH-Statuts darstellen. Dieses teilt in seinem Art. 21 Abs. 3 IStGH-Statut den Menschenrechten bei seiner eigenen Anwendung und Auslegung eine hochrangige Bedeutung zu.¹⁴³

Zu b)

Das Komplementaritätsprinzip entfaltet nach h.M. seine Schutzrichtung nur zugunsten der tatnäheren Staaten.¹⁴⁴ Sind Drittstaaten (hier Deutschland) auf der Grundlage des Universalitätsprinzips in Bezug auf dieselbe Sache strafrechtlich aktiv geworden, ist der IStGH nicht daran gehindert, seine Ermittlungsmaßnahmen einzuleiten.¹⁴⁵ Drittstaaten haben nur eine Auffangzuständigkeit.¹⁴⁶ Das Verfahren vor dem IStGH ist zulässig.

¹⁴³ *Werle/Jeßberger* sprechen im Hinblick auf Art. 21 Abs. 3 IStGH-Statut treffend von den Menschenrechten als „[dem] materiell[en] Bezugspunkt des gesamten Rechts des Internationalen Strafgerichtshofs, *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 250.

¹⁴⁴ *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 345; *Burchards*, Die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen durch Drittstaaten, 2005, S. 334; Hinweise zur Gegenansicht *Geneuss*, Völkerrechtsverbrechen und Verfolgungsermessen, 2013, S. 153 f.

¹⁴⁵ *Burchards* (Fn. 144), S. 334; *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), Rn. 345; *Geneuss* (Fn. 144), S. 155 f.; vgl. auch *Zappalà* „Human rights provisions, [...] they are the fundamental bedrock of international criminal trials“, *Human Rights in international Criminal proceedings*, 2003, S. 247.

¹⁴⁶ *Burchards* (Fn. 144), S. 334.